Encyclopedia of Economic Law Journal

Homepage: https://lawecon.um.ac.ir

Research Article

Vol. ٣١, No. ٢٦, Fall-Winter ٢٠٢٤, p. ٥٦-٧٤

Challenges of the Distinction Criteria between Evident Deception and Grosser Fraud in the Unanimous Verdict of ٨٢١ from a Legal-Economic Standpoint

S.H. Hosseini Moghaddam [١*], **H. Hamzeh Robati** [٢]

١- Associate Professor of Private Law, Faculty of Law and political science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

(*-Corresponding Author Email: s.h.hoseinimoghadam@umz.ac.ir)

٢- p.h.d student in Private Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Received: ٩ November ٢٠٢٤ Revised : ١٧ December ٢٠٢٤ Accepted: ٢٧ January ٢٠٢٥ Available Online: ١٨ March ٢٠٢٥	**How to cite this article:** Hosseini Moghaddam, S.H., Hamzeh Robati, H. (٢٠٢٤). Challenges of the Distinction Criteria between Evident Deception and Grosser Fraud in the Unanimous Verdict of ٨٢١ from a Legal-Economic Standpoint. *Encyclopedia of Economic Law Journal, 31*(٢٦): ٥٦-٧٤. (In Persian with English abstract). https://doi.org/١٠,٢٢٠٦٧/economlaw.٢٠٢٥,٨٥٥١٥,١٣٢٩

١- INTRODUCTION

Contracts are a common means of distribution and exchange of wealth. The parties to the contract act in their own interest and each of them wants to be the winner of the transaction, take as much as possible and give as little as possible. Thus, the commercial profit is obtained and it becomes an incentive for money circulation. The law also considers profit-seeking as legitimate and a prerequisite for contractual freedom. Sometimes the inequality of the exchanged values is so great that disrupts the economic balance of the contract and the scale of justice deviates to one side. Therefore, since the economic balance of contracts is one of the main goals and indicators in contract law to realize commutative justice, in Article ٤١٦ of the Civil Code, the legislator has provided for the right of termination due to evident deception for the victims of economic inequality.

Oppositely, the parties usually deprive themselves of the options and invalidate them, especially the option of lesion, in order to stabilize the contract and prevent the termination of the transaction. There was a disagreement among the courts and the jurisprudence experts as to whether invalidation of lesion includes all circumstances. Finally, the General Board of the Supreme Court issued unanimous verdict No. ٨٢١ and clarified that "Pursuant to articles ٤١٦ et seq. of the Civil Code, in cases of 'gross' fraud, the deceived party has the right of termination (the option) in accordance with other conditions. If the waiver of the right is conditioned under Article ٤٤٨ of this law, depending on the circumstances of reasonable behavior, the aforementioned condition is outside the highest levels of lesion which is conventionally considered 'Grosser Fraud'". Therefore, the purpose of the parties from insertion of lesion clause merely includes evident deception and doesn't involve higher levels, i.e. "grosser fraud", because they didn't have inherent consent in its waiver.

However, distinction of evident deception from grosser fraud for contract termination is one of the fundamental challenges, because the correct distinction of evident deception from grosser fraud by a judge is like a therapist who correctly diagnoses a disease and avoids the unpleasant consequences of a misdiagnosis. Thus, a correct diagnosis by adopting a correct and close to the truth method can lead to the economic status restitution of the deceived party or contractual stability and the maintenance of the economy of the concluded contract and according to circumstances, misdiagnosing can cause economic failure or the destruction of a contract that has been unjustifiably terminated. Hence, there has always been an effort to determine a certain and understandable criterion to distinguish evident deception and grosser fraud. In the legal texts, the "grosser fraud" degree is not mentioned and only in the unanimous verdict of ۸۲۱, grosser fraud has been ruled as one of the legal resources. On one hand, the civil law generally declared custom as the criterion for identifying lesion. Thus, in order to identify grosser fraud it is necessary to refer to custom by extrapolating the criteria of Article ٤١٧ of the Civil Code. In the cases where the waiver of the evident deception option is conditioned, in distinction of gross fraud from grosser one it must be investigated whether the custom pays attention to the state of the parties or the circumstances of that transaction or the type of similar transactions or the type of people. Since paying attention to the unstable and unsteady arbitration of the custom makes it difficult to maintain the justified and legitimate economic interests of the parties, in order to secure these interests and the intention of the parties, special attention should be paid to the specific circumstances of the transaction and the parties and only in cases of ambiguity, one should pay attention to a typical behavior in transactions. Therefore, using a suitable method in determining the degree of lesion maintains the economic balance of the parties and the legitimate economic interests, prohibits unhealthy competition and the acquisition of illegitimate benefits, prevents economic failure and failure of the financial markets, etc.

Therefore, according to the aforementioned unanimous verdict on evident deception and grosser fraud the challenges of their identification are examined. In paragraph ۱, we will examine the levels of lesion option; in paragraph ۲, we discuss the benefit of separating gross fraud from grosser fraud and criticize unanimous verdict No. ۸۲۱; and in paragraph ۳, we discuss the criteria for identifying evident deception and grosser fraud and its economic efficiency.

۲- PURPOSE

In stipulating waiver of a level of lesion option in transactions, the correct identification of lesion levels based on the unanimous verdict No. ۸۲۱ has a direct effect on the survival and stability of the contract and maintaining the economic balance. Thus, the interpretation of the mentioned condition in the courts and the solution to resolve the challenge of distinguishing lesion option's levels should be in such a way that ensures legal and judicial efficiency in terms of economic aspect. Therefore, identifying the levels of lesion based on the state of the parties and the type of transaction has the efficiency effect on the market.

۳- METHODOLOGY

This study is applied in terms of purpose and descriptive- analytic in terms of methodology and nature. The necessary data and statistics were collected by library method.

٤- FINDINGS

Lesion has inconsiderable, gross, and grosser degrees. In order to identify the degree of lesion against the waiver of option clause, one should pay attention to the present customs, i.e. the status and intention of the person doing the transaction and the circumstances of the transaction. Identifying lesion degrees with a legal-economic approach will cause contractual stability, especially in terms of maintaining the economic system of the parties and the market. Differentiating the degrees of lesion with an economic approach leads to achieving the highest profit with the lowest cost. Hence, distinguishing the degrees of lesion according to the present custom has Pareto-type efficiency, as the reallocation of benefits improves one's status without making others worse off.

٥- CONCLUSION

By the issuance of unanimous verdict No. ٨٢١, the highest level of lesion, i.e. the grosser fraud which has been used repeatedly by lawyers and jurists was accepted and the levels of lesion legally divided into negligible lesion (simple lesion), non-negligible lesion in gross amount and non-negligible lesion in grosser amount and had prescribed support. The basis of identification and criteria for determining and distinguishing these cases has been assigned to the general custom. According to Article ٤١٧ of the Civil Code and the aforementioned unanimous verdict, the basis for identifying lesion is the contractual custom and the reasonable behavior of individuals. At first, the legislator has resorted to generic custom to identify simple lesion, evident deception, and grosser fraud and has considered the general and conventional criteria as the basis of customary loss. The jurists have also considered a generic criterion (financial loss) as a criterion for recognition and identification, provided that there are no subjective reasons to the contrary; otherwise, for subjective and special reasons the generic criterion will be excluded from the generality and one should pay attention to the specific case and act on it. The legislative process of the Civil Law and Article ٤١٩ demonstrates the same principle that in dealing with the criteria for distinction of evident deception from grosser fraud the court should initially consider generic custom based on reasonable behavior and conventional custom. If the generic custom doesn’t neglect in differences of the exchanged values or considers the amount to be grosser, it dictates the positiveness of the option. Then, the party (deceived party) who claims that the specific circumstances governing the contract and the special conditions of the parties at the time of the conclusion of the contract to be contrary to a typical behavior bears the burden of proof. If it's proven, the generic criterion is removed from the circle of discrimination and the subjective standard is replaced, so the loss is eliminated and gross lesion is identified and separated from grosser fraud. From the economic viewpoint, this analysis is more compatible with the commutative justice of the contract and according to the circumstances can fairly maintain or revive the economy of the contract and the parties. In an orderly society, the existence of security in transactions and economic order is crucial; on the one hand for thrive of transactions and, as a result, the creation of wealth and its circulation, and on the other hand, for entrepreneurship. The parties must have a precise criterion, to determine the boundary between negligible or ineffective lesion by

"evident and waivable deception", and the non-waivable lesion by "grosser fraud". And in case of any dispute, they can be sure that by filing lawsuit in judicial authority, the court determines these limits based on a specific legal criterion and resolves the dispute by referring the matter to an expert. Currently, the status of grosser fraud has been legalized based on unanimous verdict ٨٢١, and the non-affectation of waiving evident deception on grosser fraud has also been clarified, but there is no fixed standard on how to identify and determine these two. We suggest that Article ٤١٧ of the Civil Code should be amended and the provisions of the unanimous verdict should be included in the text of Article ٤١٧, as a result, grosser fraud is not invalidated by the evident deception waiver clause. On the other hand, like the provisions of the former article ٤١٧, the legislator should set the criteria for determining evident deception to be more than one-fifth to a quarter of the price, and the criterion for grosser fraud to be more than a quarter of the price or more than one-third of the price during the transaction. So that judicial experts don't get deadlocked in expressing their opinions with the excuse of customary differences and according to Article ١٩ of the Law of Experts and Article ٢٦٢ of the Civil Procedure Law and by relying on specific legal criteria, they can express their opinions explicitly, reasoned and justified, and clear the way of courts in dealing with cases and lawsuits related to lesion option.

Keywords: Economic Balance; Evident Deception and Grosser Fraud; Unanimous Verdict Number ٨٢١; Contractual Stability; Customary Criterion; Generic and Subjective Criterion.

چالش‌های معیار شناسایی غبن فاحش و افحش در رأی وحدت رویه شماره ۸۲۱ از منظرحقوقی- اقتصادی

سیدحسن حسینی مقدم*[1]، حسین حمزه رباطی[2]

تاریخ دریافت: ١٤٠٣/٠٨/١٩ تاریخ پذیرش: ١٤٠٣/١١/٠٨

چکیده

حفظ تعادل اقتصادی در قراردادهایِ معوض یکی از تأکیدات حقوق قراردادهاست. معمولا در قراردادهای معوض طرفین، خیار غبن فاحش را ساقط می‌کنند. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۸۲۱، سقوط خیار غبن فاحش، منصرف از مرتبه اعلای غبن است که عرفاً «فاحش» دانسته می‌شود. اما از چالش‌های پیش‌روی محاکم و مدعی غبن فاحش یا افحش، چگونگی شناسایی غبن فاحش از افحش می‌باشد. در ماده ٤١٧ قانون مدنی، ملاک شناسایی غبن به داوریِ شکننده عرف محول گردید. بر مبنای ملاک این ماده برای تمییز بین غبن فاحش از افحش نیز بایستی به عرف حاکم مراجعه کرد. داوریِ عرف و نبودِ معیار مشخص، علاوه بر آنکه انگاره‌های شخصی دادگاه‌ها را در پذیرش یا ردّ غبنی که حسب مورد در عالم واقع رخ داده یا خیر، وارد می‌کند بلکه داوری عرف و رسوخ سلیقه شخصی قضات در تشخیص غبن فاحش و افحش، به ثبات قراردادی و تعادل اقتصادیِ طرفین و قرارداد لطمه میزند. از این‌رو معیار عرفی خود یک چالش در تشخیص مراتب غبن می‌باشد. با پذیرش معیار عرفی، بحث این است که آیا داوری عرف مطابق معیار نوعی می‌باشد یا شخصی؟ اگر عرف نوعاً به تمییز غبن فاحش و افحش اقدام کند، آیا وفق نوع اشخاص است یا نوع معاملات؟ اگر ملاک عرف شخصی باشد، معیار عرف بر اساس حال متعاملین خواهد بود یا شرایط و موضوع معامله؟ بر اساس مواد ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧ و ٤١٨ قانون مدنی، بایستی ملاک عرف را تلفیقی از معیارهای نوعی و شخصی دانست تا بتوان معیار منطبق با واقع در تشخیص غبن فاحش و افحش، برای حفظ تعادل اقتصادی متعاملین ترسیم نمود، که «عرف حالی» یاد می‌شود.

کلیدواژه‌ها: تعادل اقتصادی؛ غبن فاحش و افحش؛ رأی وحدت رویه شماره ۸۲۱؛ ثبات قراردادی؛ ملاک عرفی؛ معیار نوعی و شخصی.

---

[1]- دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.
(نویسنده مسئول Email: s.h.hoseinimoghadam@umz.ac.ir)
[2] - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

مقدمه

قرارداد وسیله مرسوم توزیع و مبادله ثروت است. طرفین قرارداد برای نفع خاص خویش فعالیت می‌کنند و هرکدام می‌خواهند در داد و ستد برنده باشند و هرچه بیشتر بستانند و هرچه کمتر بدهند. از همین امر سود تجاری به‌دست می‌آید و انگیزه برای گردش پول می‌شود. قانون نیز تلاش برای سودجویی را مشروع و لازمه آزادی قراردادی می‌دانند. گاه نابرابری از ارزش‌های مبادله شده چنان زیاد است که تعادل اقتصادی قرارداد را برهم می‌زند و شاهین عدالت به کژی گراییده می‌شود (katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷۳). لذا از آنجا که تعادل اقتصادیِ قراردادها، از اهداف و شاخص‌های اصلی در حقوق قراردادها برای تحقق عدالت معاوضی است، قانونگذار برای متضرر از نابرابری اقتصادی، حق فسخ ناشی از غبن فاحش را مطابق ماده ٤١٦ قانون مدنی پیش‌بینی کرده است.

در مقابل این حق، معمولا متعاملین جهت ثبات قرارداد و جلوگیری از فسخ معامله، کافه خیارات به‌ویژه غبن را از خود سلب و ساقط می‌کنند. در اینکه آیا ساقط کردن خیار غبن، شامل تمام مراتب می‌شود یا خیر؟ بین محاکم و صاحبین نظر در فقه و حقوق، اختلاف وجود داشته که درنهایت هیئت عمومی دیوان عالی با صدور رای وحدت رویه شماره ۸۲۱، صراحتاً مقرر نمود «مطابق مواد ۴۱۶ و بعد قانون مدنی، در موارد غبن "فاحش"، با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ (خیار) دارد. چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یاد شده منصرف از مراتب اعلای غبن است که عرفا "افحش" دانسته می شود....» بنابراین مقصود طرفین از درج شرط سقوط خیار غبن، صرفاً شامل مرتبه فاحش می‌باشد ، فلذا از مراتب بالاتر یعنی«افحش» منصرف می‌باشد زیرا در سقوط آن طیب نفس نداشته‌اند.

با وجود این، تشخیص غبن فاحش از افحش برای فسخ قرارداد یکی از چالش‌های اساسی می‌باشد، چراکه تشخیص درست در غبن فاحش از افحش توسط قاضی، همانند درمانگری است که بیماری را درست تشخیص داده و از عواقب ناگوار تشخیص نادرست جلوگیری می‌کند. لذا تشخیص درست با اتخاذ شیوه‌ای صحیح و نزدیک به حقیقت می‌تواند موجب اعاده وضع اقتصادی مغبون یا ثبات قراردادی و حفظ اقتصاد قراردادِ منعقده گردد و تشخیص غلط آن حسب مورد می‌تواند به شکست اقتصادی مغبون یا نابودی قراردادی که بلاوجه فسخ شده، منتهی شود. از اینرو همواره، تلاش بر این بوده، معیار مشخص و قابل درکی برای تمیز غبن فاحش و افحش تعیین گردد. در متون قانونی مرتبه‌ای بعنوان «غبن افحش» به چشم نمی‌خورد و تنها در رای وحدت رویه ۸۲۱ به‌عنوان یکی از منابع قانونی، غبن افحش مورد حکم قرار گرفته است. از طرفی قانون مدنی به‌طور کلی، معیار شناسایی غبن را عرف اعلام نمود. بنابراین برای تشخیص غبنِ افحش نیز بایستی ناچاراً با ملاک از ماده ٤١٧ قانون مدنی به عرف رجوع کرد. لیکن اینکه عرف برای تشخیص غبن افحش از فاحش در مواردی که سقوط خیار غبن فاحش شرط شده است، به حال طرفین یا اوضاع و احوال آن معامله نظر دارد یا به نوع معاملات مشابه و یا نوع افراد، نیاز به بررسی دارد. از آنجائیکه توجه به داوریِ غیرثابت و متزلزلِ عرف، حفظ منافع اقتصادیِ موجه و مشروع متعاملین را دشوار می کند، لذا بایستی جهت تأمین این منافع و مقصود طرفین ، به اوضاع و احوال خاصِ معامله و متعاملین توجه ویژه داشت و تنها در موارد دارای ابهام، به رفتار نوعی در معاملات توجه نمود. بنابراین اتخاذ روشی مناسب در تعیین مراتب غبن، موجب حفظ تعادل اقتصادیِ طرفین، حفظ منافع اقتصادیِ مشروع، منع رقابت ناسالم و منع کسب منافع نامشروع، منع شکست اقتصادی و بازارهای مالی و ... می شود.

لذا مطابق رای وحدت رویه مذکور در رابطه با غبن فاحش و افحش، چالش‌های شناسایی آنها در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته و در بند ۱، به بررسی مراتب خیار غبن ؛ بند ۲، به فایده تفکیک غبن فاحش از افحش و نقد رای وحدت رویه ۸۲۱؛ و بند۳، به معیارهای شناسایی غبن فاحش و افحش و کارآیی اقتصادی آن، می‌پردازیم.

۱- شرایط و مراتب خیار غبن

در اصطلاح فقهي به مالکيت در آوردن مال است به قیمتی زيادتر از قیمت اصلي که همراه با جهل طرف دیگر باشد (ansari,۲۰۲۰:۲۳۳). در تعریف غبن ماده ٤١٦ قانون مدنی آورده «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند». در ماده ٤١٧ غبنی که عرفاً قابل مسامحه نباشد را مرتبه فاحشِ غبن دانسته است. بدین‌رو، جوهر غبن در عدم تعادل بین دو عوض به

میزان فاحش(چشم گیر) در زمان معامله است و مبنای خیار غبن، جبران همین ضرر نارواست که در اثر عدم تعادل بین عِوض معامله و ارزشی که مورد معامله واقعاً دارا است، به یکی از طرفین (مغبون) وارد می‌شود.(shahidi, ۲۰۱۲: ۵۸ ؛ katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷۱)

ماده ٤١٧ قانون مدنی قبل از اصلاح در سال ۱۳٦۱، ضابطه اجمالی از اختلاف قیمت و تعیین مراتب غبن را بدین ترتیب بیان می‌کرد «اگر غبن به مقدار یك‌پنجم قیمت یا بیشتر باشد، فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است، که عرفاً قابل مسامحه نباشد.» ماده مزبور در تاریخ ۱۳٦۱/۱۰/۰۸ چنین اصلاح شد «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.» قانون منسوخ ضابطه‌مندتر و شفاف بود و همه قضات رویه یکسانی داشتند. اما سپردن ضابطه تشخیص غبن به عرف، به پیروی از نظر مشهور فقها، قدری آن را دچار اشتباه در تشخیص کرده است. به‌نظر نمی‌رسد قاضی به عرف مراجعه کند، بلکه خودش را جای عرف می‌گذارد.(kariminia et al, ۲۰۲۱: ۹۷)

برای تشخیص و بررسی مراتب خیار غبن بایستی شرایطی که در تحقق خیار غبن و تشخیص مراتب غبن موثر است را تحلیل نمود که عبارتند از:

۱-۱- خیار غبن مختص به طرفین عقد

منتقل‌الیه قراردادی، حق فسخ قرارداد اولی را به‌علت غبن ندارد. چراکه ملاک غبن ضرری است که ناشی از عدم رعایت تعادل قراردادی به مغبون وارد می‌شود و وی می‌تواند در راستای نفی ضرر مطابق قاعده لاضرر، در مقام جبران آن برآید و فسخ معامله را به‌عنوان یکی از راه‌های جبران زیان یاد شده اعمال کند. بنابراین اشخاص ثالث مانند منتقل‌الیه قراردادی نمی‌تواند معامله را فسخ کنند. در میان اشخاص ثالث، ولی قهری، قیم و منتقل‌الیه قهری (ورثه) حق فسخ معامله را دارند. در ارث حقوق قانونی قهراً به ورّاث منتقل می‌شود و این موضوع در ماده ٤٤٥ قانون مدنی تصریح شده است. در ولایت و قیمومت نیز چون اراده مولّی‌علیه نافذ نیست و اراده حقوقی وی به‌وسیله ولی یا قیم اعلام می‌شود، تنها اراده آنها در خیار غبن نافذ است که اختیار اجرای آن مبتنی بر رفتار توأم با مصلحت برای مولّی‌علیه می‌باشد.

۲-۱- حاکمیت خیار غبن در معامله معوض

تمییز مراتب غبن صرفا در معاملات معوض و مغابنه ای موثر است. زیرا خیار غبن مخصوص عقود معوض است. جایی‌که دو ارزش با هم مبادله می‌شوند، اگر زیان ناشی از نامتعادل بودن عوض با معوض به یکی وارد شود، خیار غبن جهت جبران زیان محقق می‌شود. غبن در معاملات غیرمعوض و مبتنی بر مسامحه وجود ندارد. در عقودی که عوضی در آن نیست ادعای نامتعادل بودن معوض مسموع نیست. حتی در عقود رایگان و مبتنی بر مسامحه که شرط عوض می‌شود نیز، شرط مذکور ساختار اصلی عقد رایگان را برهم نمی‌زند و آن را معوض نمی‌سازد. پس اگر تعادلی بین آن دو وجود نداشته باشد، به قرارداد لطمه نمی‌زند. بنابراین در این عقود، با وجود نظرات مخالف، غبن راهی ندارد. در عقود احتمالی مانند بیمه یا شرطبندی در مسابقات اسب‌دوانی و غیره، تسامح در میزان دو عوض آشکارا دیده می‌شود و چون تشخیص سود و زیان واقعی دو طرف در هنگام عقد ممکن نیست و تراضی طرفین بر تسامح و اتفاق است، اصولا خیار غبن به‌وجود نمی‌آید همانطور که در ماده ۷٦۱ قانون مدنی همین قاعده بیان شده است.(mostafavi et al, ۲۰۱٤: ۱٥; katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷۱)

۳-۱- عدم تعادل اقتصادیِ عوضین به‌طور فاحش

تفائت قیمت دارای مراتبی می باشد از جمله تفاوت قیمت قابل مسامحه و تفاوت قیمت غیرقابل مسامحه. با توجه به این تقسیم مراتب تفاوت قسمت باید گفت که صِرف غبن و تفاوت قیمتِ عوضین موجب تحقق خیار نیست بلکه در صورتی خیار غبن ثابت است که عدم تعادل ارزش عوضین فاحش و غیرقابل تسامح باشد. تفاوت قیمت غیرفاحش، عرفا قابل مسامحه است چراکه طرفین در قرارداد معاوضه و مغابنه‌ای درصدد دریافت هر چه بیشتر از طرف مقابل و پرداخت کمتر به او می‌باشد و این جریان به‌طور طبیعی موجب عدم تعادل ارزش می‌شود و از همین امر سود تجاری به‌دست می‌آید و انگیزه برای گردش پول می‌شود. اما این تلاش برای کسب سود باید متعارف باشد. اختلاف قیمت ناشی از چانه‌زنی‌های قراردادی، امری متعارف محسوب می‌شود. ازاین‌رو این میزان اختلاف قیمت عرفی را غبن می‌گویند که وفق قانون قابل فسخ نمی‌باشد. گاه نابرابری از ارزش‌های مبادله شده چنان زیاد است که تعادل اقتصادی قرارداد را برهم می‌زند و شاهین عدالت به کژی گراییده می‌شود (katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷۳; katouzian, ۲۰۲۱: ۹۰). چنین تفاوت قیمت چشم‌گیری را

فاحش می‌گویند. مقنن برای حفظ عدالت معاوضی قرارداد، برای تفاوت‌های فاحش در ارزشهای قراردادی، حق فسخ پیش‌بینی کرده است. بنابراین برای امکان فسخ بایستی غبن فاحش یا بالاتر باشد.

٤-١- ملاک خیار غبن تفاوت فاحشِ قیمت در زمان انجام معامله

برای اینکه قائل به خیار غبن شد، عدم تعادل اقتصادی قرارداد بایستی در زمان انجام معامله وجود داشته باشد. تفاوت قیمت در زمان تقاضای فسخ قرارداد ملاک خیار غبن قرار نمی‌گیرد. نوسانات اقتصادی جامعه قطعاً بر قیمت‌ها تأثیر چشمگیری می‌گذارد. در معاملات مستمر و مدت‌دار و یا معاملاتی که هنوز قطعی نشده این بحث پیش می‌آید که آیا حدوث اختلاف قیمت، بعد از انجام معامله و در زمان استمرار آن تا قبل از انجام تعهد و یا قطعیت قرارداد، موجبی برای خیار غبن است یا خیر؟ این نوع اختلاف قیمت را «غبن حادث» می‌گویند که مورد بررسی نیز قرار گرفته است.

مطابق قانون مدنی غبن حادث ملاک خیار غبن نیست بلکه تفاوت بایستی در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته باشد. هر چند عدالت قراردادی حکم می‌کند که شرایط طرفین در زمان اجرای قرارداد و تعهد نبایستی به‌طور گزاف و فزاینده‌ای تفاوت پیدا کند به‌طوری که با وقوع شرایطی مانند تحریم، یک طرف قرارداد روز به روز بر دارایی‌اش افزوده و دیگری به ورشکستگی اقتصادی و حتی فروپاشی خانوادگی نزدیک شود. غبن حادث در قراردادهای مشارکت در ساخت مبتلابه است که رویه قضایی چاره‌ای برای شرایط جدید و غیرقابل پیش‌بینیِ حادث شده در زمان اجرای قرارداد نیاندیشیده است. مقنن در مواردی مانند قانون روابط موجر و مستاجر سال ١٣٥٦ برای غبن حادث و عدم تعادل اجاره‌بها امکان تقاضای تعدیل را تصویب نموده است. همچنین تقاضای اعسار و تقسیط وجه قراردادی و امکان تقاضای تعدیل آن را بنوعی می‌توان چاره اندیشيِ قانون برای غبن حادث دانست. نظریه غبن حادث از عدالت و انصاف پیروی می‌کند. گاهی تحولات اقتصادی به قدری شدید است که الزام به انجام تعهدات، ضرری و ناعادلانه جلوه می‌کند. در حوزه قراردادهای معاوضی، اقتصاد و مسائل اقتصادی نقش اساسی را ایفا می‌کند، لذا شایسته است تا همواره کارآمدی اقتصادی را مقدم بر سنت‌گرایی بدانیم و در تفسیر، بر اساس مسائل اقتصادی عمل کنیم. بنابراین، اگر الزام به انجام تعهد در اثر تغییر اوضاع و احوال شرایط قرارداد نسبت به زمان انعقاد آن، مستلزم ورود ضرر غیرمتعارف به متعهد گردد، یا باید قرارداد را فسخ نمود و یا شرایط قراردادی را تعدیل نمود. اینکه چه غبنی فاحش است و چه غبنی غیرفاحش، به نظر قاضی سپرده شده تا مطابق عرف، فاحش بودن یا نبودن تفاوت قیمت را مورد حکم قرار دهد.

٥-١- جهل مغبون به قیمت واقعی مال در زمان انجام معامله

اگر مغبون با علم به قیمت واقعی مبادرت به انجام معامله با تفاوت فاحش قیمت نماید، خیار برای وی به‌وجود نمی‌آید چراکه وفق قاعده اقدام علیه خود عمل نموده است. همچنین اگر مغبون در شرایطی باشد که فرض بر علم وی برود مانند کارشناس رسمی دادگستری در حوزه املاک ادعای غبن در شهر محل حوزه خود را نماید، می‌توان وی را عالم فرض کرد و خیار غبن را محقق ندانست. هر چند در این خصوص اختلاف‌هایی است، اما لااقل می‌توان علم وی را فرض نمود مگر آنکه عدم علم خود را به دلایل متقنی بتواند اثبات نماید. در موارد علم مغبون به قیمت واقعی، خیار وی ساقط نمی‌شود بلکه اساساً خیار غبن به‌وجود نمی‌آید و حتی استفاده واژه مغبون برای چنین شخصی نیز مبتنی بر مسامحه است و واقعی نیست.

علمِ بعدی مغبون، تأثیری در سقوط خیار ندارد مگر بعد از علم به قیمت واقعی و مغبون واقع شدن، خیار غبن را با قید فوریت (عرفی) اعمال نکند که در این صورت موجب سقوط خیار غبن می‌گردد. در مقام اثبات علم یا جهل مغبون، بنظر نباید مغبون را جاهل به قیمت فرض کرد، بلکه اصولا اوست که باید جهل به قیمت را اثبات کند. برخی از حقوقدانان اعلام می‌دارند که جهل مغبون بایستی جهل مرکب باشد و الا اگر بداند که قیمت مال را نمی‌داند و با این وصف وارد معامله شود، حق خیار ندارد و مغبون محسوب نمی‌گردد (Jafari Langroudi, ٢٠١٣: ٤٨٧). شاید دلیل این نظر قاعده اقدام باشد که شخص با علم خود به ناآگاه بودن، وارد عرصه معامله یا تجارت می‌شود و باید از عهده نتایج ناشی از اقدام خود برآید. اما به‌نظر این امر ضروری نمی‌باشد و ملاک، جهل به قیمت واقعی است. حال چه شخص به جهل خود علم داشته باشد یا خیر. هدف از خیار غبن جبران ضرری است که فرد ناخواسته متحمل شده است. قطعا اگر فرد قیمت را هم نداند، درصدد انجام معامله‌ای منصفانه و متعادل است و از معامله‌ای غیرعقلانی و ضرری پرهیز می‌کند. در این شرایط چطور علم به جهل قیمت را می‌توان دلیلی بر

عدم رعایت توازن اقتصادی قرارداد پنداشت؟! راه‌حل قانونی بایستی در حفظ تعادل قراردادی باشد و قاضی و حقوقدان در مسیر احقاق حق و ترویج عدالت گام بردارد. لذا به گفته بعضی از فقیهان، مرکب یا بسیط بودن جهل مغبون در ثبوت خیار غبن تأثیری ندارد و خیار ثابت است.(ansari,۲۰۲۰:۲۴۹)

از طرفی برخی نیز معتقدند که اگر معلوم شود، مغبون به دلیل رغبت فراوان به انجام دادن معامله یا وضع ویژه معیشت و تجارت خود، اگر از قیمت واقعی آگاه بود نیز در رضای به عقد درنگ نمی‌کرد، باید معامله را لازم شمرد؛ زیرا اثبات این وضع به معنای تسامح او به هنگام عقد در تعادل اقتصادی بین دو عوض است. نکته ای که نابرابری فاحش را بی اثر می‌کند (katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷٤). این موضوع یک امر درونی است که به سادگی قابل کشف نمی‌باشد، محاکم به علم یا عدم علم و تفاوت قیمت در زمان معامله توجه می‌کنند و انگیزه در حدی که تفاوت فاحش را بپذیرد قابل دستیابی نیست و فرضاً هم معامله‌ای مبتنی بر تسامح است یا غیرعقلایی. اما پیرامون وضعیت ویژه معیشت و تجارت باید گفت که چنین معامله‌ای مبتنی بر اضطرار است که معامله اضطراری صحیح می‌باشد مگر معامله اضطراری همراه با سوءاستفاده طرف باشد که با قواعد دیگری غیر از غبن مورد خدشه است.

برخلاف معنی غبن که فریفتن می‌باشد و چنین می‌رسد که بایستی غابن مغبون را بفریبد اما در فقه و قانون مدنی ملاک تحقق غبن، صرفا عدم علم مغبون بیان شده و اثری برای علم یا جهل غابن در تحقق خیار غبن قائل نشدند. ملاک تحقق خیار غبن، انجام عملی توسط غابن برای فریب مغبون نیست. لذا اگر غابن نسبت به قیمت واقعی مال، جاهل باشد و اقدامی فریبکارانه هم انجام ندهد، با اختلاف فاحش قیمت، غبن محقق می‌شود.

٦-١- فوریت اعمال خیار غبن بعد از علم به تحقق غبن

مقصود از فوری بودن، فوریت عرفی است که رعایت آن به نظر قاضی نهاده شده است و بایستی یک سری لوازم آن برای فوریت عرفی مدنظر قاضی قرارگیرد. لوازم عرفی که برای اعمال خیار غبن لازم است، قطعا بایستی آن را در مهلت عرفی مدنظر و محاسبه قرار داد مانند مراجعه مغبون به وکیل دادگستری برای اخذ مشاوره، تهیه و پرداخت حق‌الوکاله، تنظیم و ارسال دادخواست از طریق وکیل یا دفتر خدمات، تنظیم و ارسال اظهارنامه از طریق وکیل یا دفتر خدمات و غیره، همگی از لوازم عرفی اعمال خیار غبن می‌باشند که بایستی مهلت مناسبی برای اقدامات مغبون در فوریت عرفی لحاظ گردد. بنابراین نباید انتظار داشت مغبون تازه از سفر برگشته در فرودگاه مطلع از غبن معامله خویش شد مستقیماً برای اقامه دعوی یا ارسال اظهارنامه راهی دفتر خدمات قضایی یا دادگستری شود. حسب معاملات متفاوت اعم از سبک یا سنگین، مهلت عرفی متغیر است و هر تأخیری از موجبات اسقاط حق خیار نیست.

۲- تمییز بین غبن فاحش و افحش و نقد رای وحدت رویه ۸۲۱؛

مطابق قانون و عقیده حقوقدانان و فقها، هر اختلاف قیمتی موجب ایجاد حق فسخ ناشی از خیار غبن برای متضرر نمی‌باشد؛ بلکه برای غبن مراتبی ذکر شده که برخی از این مراتب حق فسخ ایجاد می‌کند. گاه در قرارداد (قانون حاکم بر متعاملین) طرفین شروطی درج می‌شود که هر اختلاف قیمتی را نمی‌توان مبنای خیار غبن قرارداد و برای رهایی از زیان ناشی از اختلاف قیمت، معامله را فسخ نمود.

قانون مدنی فقط دو مرتبه برای غبن (غبن ساده و غبن فاحش) ذکر کرده و نامی از غبن افحش نیاورد، اما رای وحدت رویه شماره ۸۲۱، مرتبه غبن افحش را مورد حکم قرار داد. فایده تمییز مراتب غبن این است که قانون صِرف تفاوت قیمت را ملاکِ خیار غبن نمی‌داند بلکه تفاوتی را منجر به تحقق خیار بیان می‌کند که عرف آن را قابل مسامحه نداند. به بیان دیگر، عدم تعادل اقتصادی بایستی فاحش و چشمگیر باشد. متعاملین نیز در قرارداد، به‌طور معمول خیار غبن ولو فاحش را از خود سلب و ساقط می‌کنند و به مراتب اعلی در غبن اشاره‌ای نمی‌کنند. شناسایی مراتب غبن موجب می‌گردد تا دادگاه با تطبیق آن با اراده متعاملین و قانون، حسب مورد تصمیم به تأیید فسخ قرارداد بگیرد یا خیر. از مجموع نظرات می‌توان غبن را به مراتب ذیل تقسیم کرد:

۱-۲- غبن ساده(یسیر)

اختلاف و تفاوت قیمتی که در زمینه کسب و معامله لحاظ نمی شود و عرف به آن با دیده اغماض

می‌نگرد و چاشنی داد و ستدها می‌باشد. (Isfahani & Khomeini, ۲۰۰۱:۳۴۸ & ۳۴۹) این مقدار در عقود معاوضی و روابط اقتصادی هر طرفی بدنبال کسب سود برای خود است. تلاش برای کسب سود انگیزه برای انجام معاملات می‌گردد. سیر طبیعیِ تلاش برای کسب منفعت بیشتر، سبب تفاوت قیمت می‌گردد و این تفاوت قیمت که عرف نسبت به آن تسامح دارد لازمه معاملات و روابط اقتصادی است. مقنن نیز در ماده ٤١٦ قانون مدنی برای صِرف غبن، قائل به حق فسخ نشده است.

۲-۲- غبن فاحش

اختلاف قیمتی را فاحش می‌گویند که مردم آن را مورد ملاحظه قرار داده و اغلب به مثل آن در هنگام معامله تسامح نمی‌کنند و غیرقابل اغماض باشد (mohaqiq heli, ۱۹۸۹: ٤٢٠). قانون مدنی در ماده ٤١٧ غبنی را فاحش می‌داند که عرفا قابل مسامحه نباشد و صرفا برای این نوع غبن حق فسخ بر اساس ماده ٤١٦ پیش‌بینی نمود. مطابق منطوق و مفهوم مخالف مواد ٤١٧ و ٤١٦ قانون مدنی، فقط دو نوع غبن یعنی غبن غیرقابل مسامحه از نظر عرف (غبن فاحش) و غبن قابل تسامح و غیرفاحش (غبن ساده)، مورد شناساییِ قانون مدنی قرار گرفته که نوع اول قابل فسخ و نوع دوم غیرقابل فسخ می‌باشد.

ماده ٤١٧ قانون مدنی قبل از اصلاح سال ١٣٦١، ضابطه اجمالی از اختلاف قیمت و غبن را چنین بیان می‌کرد «اگر غبن به مقدار یك‌پنجم قیمت یا بیشتر باشد، فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است، که عرفاً قابل مسامحه نباشد.» ماده مزبور در تاریخ ١٣٦١/١٠/٠٨ به عبارت ذیل اصلاح شد: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.» قانون منسوخ ضابطه‌مندتر بود و همه قضات رویه یکسانی داشتند. اما سپردن ضابطه تشخیص غبن به عرف، به پیروی از نظر مشهور فقها، قدری آن را دچار اشتباه در تشخیص کرده است. به نظر نمی‌رسد قضات به عرف مراجعه کنند، بلکه خود را جای عرف می‌نهند و براساس دیدگاه اقتصادی خود تصمیم می‌گیرند. طبیعتا يك قاضی که در زمینه‌های اقتصادی فعالیت مالی دارد، امکان دارد تفاوت ارزش را فاحش تشخیص داده و قاضیِ دیگر، غیرفاحش.(kariminia et al, ۲۰۲۱: ۹۷)

۳-۲- غبن افحش

از غبن افحش در قانون مدنی ذکری نشده است. در رابطه با غبن افحش گفته‌اند که اصطلاح متداول فقهی و حقوقی است و مقصود غبن خیلی زیاد می‌باشد. اما از نظر قانون مدنی و به عقیده برخی از اساتید، غبن فاحش شامل همه مراتب غبن می‌شود(Jafari Langroudi, ۲۰۱۳: ٤٨٨). فایده این تقسیم جایی است که شخص در قرارداد، خیار غبن فاحش را از خود سلب و ساقط می‌کند. عقیده این است که اگر شخص، غبن را به میزان فاحش از خود ساقط کرد و متعاقباً مشخص شود که غبن بیشتر از مقدار عرفیِ فاحش می‌باشد، این غبن افحش است و غبن در این مرتبه ساقط نگردید. بنابراین مغبون باتوجه به عدم‌تصریح غبن افحش درقانون مدنی، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، در اجرای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مادة ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

در خصوص شرط سقوط خیار غبن فاحش آورده‌اند، به همان مرتبه‌ای از غبن که در وقت شرط کردن مورد قصدشان بوده و عبارت شامل آن می‌شده، اکتفا می‌شود. اگر آنچه شرط شده، ساقط شدن مرتبه‌ای از غبن، مانند يك‌دهم باشد، سپس معلوم شود که غبن يك‌پنجم است، خیار ساقط نمی‌شود، بلکه اگرشرط کند که اگرچه غبن، فاحش یا افحش باشد، خیارساقط شود، خیار فقط نسبت به مقدار غبنی که در این‌گونه معامله محتمل هست، ساقط می‌شود نه بیشتر (Isfahani & Khomeini, ۲۰۰۱:۳۴۹ & ۳۵۰). میرزای قمی در جامع‌الشتات آورده: افحش وقتی رخ می‌دهد که تفاوت قیمت به ضِعف (دو برابر) برسد. همچنین می‌گوید: اگرخیارات هم ساقط شده باشد، مشمول خیار غبن ناشی از افحش نمی‌شود.

همچنین در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰٦۱۰۰۹٦۲ ـ۱۳۹۲/۱۱/۲۰ دیوان عالی آمده: «ذکر عنوان سقوط خیار غبن ولو به هر درجه که باشد، صرفا شامل درجات خیار غبن فاحش بوده و غبن افحش را دربر نمی‌گیرد...» در رأی شعبه سوم دیوان عالی نیز آمده: «...آنچه اسقاط شده، مطلق غبن است و مقید به مرتبه خاصی از آن نیست. لذا قانونا و طبق موازین شرعیه آن، حاکی از مرتبه ادنی از غبن است و در هر مورد که غبن فاحش و غیرمتعارف باشد، اسقاط حق غبن، نافی استفاده از حق غبن نیست و غبن افحش به صورتی اطلاق می‌شود که بیشتر از غبن فاحش و تفاوت به وضوح و روشنی مشاهده شود.»(kariminia et al, ۲۰۲۱: ۹۹). بنابراین در صورت سقوط خیار غبن، مغبون راضی به سقوط خیار و حق خود به مقدار افحش نبوده و نسبت به اسقاط این مرتبه طیب نفس ندارد. به حکم قاعده «لایحل

مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» مال مسلمان جز به طیب نفس او حلال نخواهد شد، همچنین است حق مسلمان یعنی «لایحل حق مسلم الا عن طیب نفسه» بنابراین حقی که مغبون نسبت به افحش دارد به صرف رضایت او به اسقاط فاحش، ساقط نمی‌شود. همانطور که اموال تبعیض‌پذیرند، اغلب بلکه جمیع حقوقِ مالی نیز تبعض‌پذیر هستند و گرچه خیار حقیقت واحدی است، لیکن دارای افراد متعددی می‌باشد. خیار ناشی از غبن فاحش فردی است غیر از خیار بواسطه غبن افحش. (ansari, ۱۹۹۰: ۳۸٤; mamghani, ۱۹۳۱:۷۹; rashti gilani, ۱۹۸۷: ٤۲۹)

آیا برای غبن، مرتبه‌ای بالاتر از افحش نیز می‌توان تصور کرد؟ فقها و حقوقدانان از غبن بالاتر از غبن افحش سخنی به میان نیاورده‌اند. حد ادنی برای غبن را فاحش و حد اعلی آن را افحش اعلام کرده‌اند. بنابراین نمی‌توان بالاتر از اعلی مرتبه‌ای را تصور کرد. به‌نظر اگر مبنایی را برای افحش قائل شویم، مثلا نصف یا بیشتر، اما اگر مالی به مبلغ بسیار ناچیز و نامتعادل‌تر از غبن افحش بفروش رود، چنین معامله‌ای، یا مبتنی بر تسامح واقع شده که دیگر در آن خیار غبن راه ندارد و یا معامله‌ای سَفَهی می‌باشد که بعلت غیرعقلایی بودن، باطل است نه قابل فسخ. با وجود این در کتاب وسیله النجاه آورده شد که در صورت شرط سقوط خیار غبن فاحشا کان افحش، ساقط نمی شود خیار اگر ارزش مال ده یا بیست درصد باشد (Isfahani & Khomeini, ۲۰۰۱:۳۵۰). این یعنی اینکه برای غبن می توان مراتب بالاتری را هم پیشبینی کرد که البته به نظر بایستی مرتبه بالاتر از افحش را یا صلح محاباتی پنداشت و یا معامله غیرعقلایی و باطل.

٤-۲- رای وحدت رویه شماره ۸۲۱

اختلاف بین محاکم مبنی بر اینکه آیا سقوط خیار غبن شامل غبن فاحش و افحش هر دو می‌شود یا خیر؟ و اساسا آیا خیار غبن افحش در نظام حقوقی قابل پذیرش است یا خیر؟ منجربه صدور رای وحدت رویه شماره ۸۲۱ شرح ذیل شده:

پیرامون اختلاف نظر درخصوص شمول اسقاط غبن فاحش به افحش، شعبه سوم غبن افحش را اعلی مرتبه غبن دانسته که اسقاط غبن فاحش شامل آن نمی‌شود، بدین شرح «تصریح به سقوط خیار غبن در متن عقد منحصر به مرتبه‌ای است که به آن مقید شده و در صورت تحقق بیش از آن خارج از شرط سقوط است. علاوه، در تمام مراتب غبن ملاک در هر مرتبه از آن عرف در زمان معامله و اوضاع و احوال حاکم بر آن است. در متن قراردادها تصریح به سقوط غبن فاحش شده است. فرجام‌خواه مدعی است که غبن افحش است. مصداقی از غبن فاحش خمس قیمت و بنابه فتاوی معتبر بعضاً عشر قیمت صدق می‌کند در صورت صحت، غبن افحش به اعلی مراتبه است. با عنایت به اینکه اسقاط خیار غبن ولو فاحش در صورتی ساقط می‌شود که در حین معامله احتمال آن داده می‌شد، لذا اگر غبن بیش از مقدار احتمال باشد به عبارتی غبن افحش باشد، خیار غبن ساقط نخواهد شد.» لیکن شعبه نوزدهم به لحاظ مفهوم عرفی و تعریف قانونی غبن، استناد به غبن افحش را در موارد اسقاط غبن فاحش خالی از وجه دانسته، بدین توضیح «اعمال خیار غبن مقرر در ماده ۳۹۶ با ماده ۴۱۶ همان قانون با افزودن فاحش بودن مقید شده است و سپس ماده ۴۱۷ قانون مدنی احراز فاحش بودن خیار را به عرف واگذار نموده است و با این‌وصف به هر میزان عوض که طرفین از آن مسامحه ننمایند داخل در تعریف غبن است و طرف مغبون اختیار فسخ خواهد داشت درحالی‌که طرفین به موجب قرارداد از قبل این خیار را ساقط نموده‌اند و تفکیک بعدی خیار به فاحش یا افحش گرچه در نوشتار حقوقی به کرّات استفاده می‌شود نظر به مفهوم عرفی خیار غبن و فاحش بودن آن بدون وجه بوده و از این حیث نیز استناد بر اعمال خیار به استناد غبن افحش نیز خالی از وجه است؛ زیرا این عرف است که در خصوص قابلیت فسخ معامله از حیث مغبون شدن یکی از طرفین حاکمیت داشته و در این تفاوتی نمی‌کند که تفاوت قیمت زیاد باشد یا کم، که با توجه به نوع معامله، زمان وقوع قرارداد، مکان آن یا انگیزه‌های طرفین در انعقاد قرارداد (گرچه اصولاً انگیزه در انعقاد قرارداد مؤثر نیست) و سایر اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قرارداد مؤثر و تغییرپذیر است و با اسقاط حق فسخ ناشی از خیار غبن دیگر جایی برای تفکیک نوع غبن باقی نخواهد ماند.»

با اختلاف حاصله، نماینده دادستان نظر داده «...برخی بر این عقیده‌اند که خیار یک حق واحد است و سبب واحد دارد. سبب خیار غبن، تفاوت ثمن با قیمت واقعی است و اگر تفاوت این دو بیشتر شود، موجب تعدد خیار نخواهد بود و با شرط اسقاط خیار غبن اعمّ از فاحش و افحش ساقط می‌شود، لیکن به زعم اینجانب با شرط اسقاط کلیه خیارات حتی غبن، خیار غبن افحش

ساقط نمی‌شود، چون اسقاط غبن افحش مورد طیب نفس و قصد نبوده و مغبون فقط به اسقاط غبن فاحش که مرتبه ادنی از غبن می‌باشد، رضایت داده و به بیشتر از آن رضایتی نداشته است و از طرفی اسقاط خیار غبن به فرد عرفی غبن که همان غبن فاحش است، منصرف می‌باشد و شامل غبن افحش نمی‌گردد... باتوجه به مفاد مواد ٤١٧، ٤١٨ و ٤١٩ قانون مدنی که ناظر بر اهمیت شرایط معامله و قابل مسامحه نبودن غبن می‌باشد درجایی‌که در متن قرارداد، خیار غبن را با قیودی مانند اعلی‌مرتبه و یا غبن افحش اسقاط شده باشد؛ آنچه مسلم است اراده طرفین مندرج در قرارداد مبنی بر اسقاط خیار غبن به‌نحو کلی یا عبارت اسقاط غبن فاحش منصرف از افحش بودن تفاوت قیمت است و از این حیث نمی‌توان در اینگونه موارد اسقاط غبن افحش را به طرف متضرر نسبت داد. بنابراین از آنجاکه معامله قابل تجزیه نمی‌باشد تا تبعض و صفقه را همراه داشته باشد، به نظر اصل ادعای غبن افحش، دعوایی قابل استماع می‌باشد و باطل شمردن چنین دعوایی مغایر با شرع مقدس و موازین قانونی است.»

نهایتا هیئت عمومی دیوان عالی کشور ضمن پذیرش مرتبه غبن افحش، رای وحدت رویه شماره ۸۲۱ را در تاریخ ١٤٠١/٠٤/٢٨ را صادر نمود: «مطابق مواد ۴۱۶ و بعد قانون مدنی، در موارد غبن "فاحش"، با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ (خیار) دارد. چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یاد شده منصرف از مراتب اعلای غبن است که عرفا "افحش" دانسته می‌شود. برخی فتاوی معتبر فقهی نیز بر همین اساس صادر شده است....»

بر اساس این رای، اختلاف موجود مبنی بر اینکه آیا در حقوق ایران میتوان برای غبن مرتبه ای اعلی تر از فاحش قرار دهیم یا خیر، مختومه گردید. مرتبه اعلی از غبن یعنی غبن افحش مورد پذیرش و وارد نظام تقنینی ایران شده و قاضی با توجه به عرف قراردادی، باید ملاکی برای غبن فاحش و ساده بیابد و در مواردی که خیار غبن فاحش ساقط می‌گردد، باید معیارهایی جهت تمییز غبن فاحش از افحش درنظر گیرد.

۳- معیارهای شناسایی غبن فاحش و افحش و تحلیل اقتصادی

خیار غبن مستقیما با اقتصاد قراردادی مرتبط است. زیانی که به فرد ناشی از برهم خوردن تعادل اقتصادی وارد می‌شود، بایستی به طرق مقتضی جبران شود. تحقق و اجرای عدالت مهمترین هدفِ نظام قانونی و اجتماعی است. حفظ تعادل قراردادی و برابری نسبی اقتصادی برای متعاملین، امری ضروری بوده که مفهوم والای عدالت از آن حمایت می‌کند. به حکم عدالت و انصاف نباید معاملات و کسب سود را مجوزی برای ورود زیان به دیگری پنداشت. فسخ قرارداد به جهت خیار غبن، راهی برای جبران ضرر ناشی از تفاوت ارزش عوضین می‌باشد. غبن دارای مراتب مختلفی است و برای تحقق خیار غبن، بایستی تفاوت قیمت یا فاحش و یا افحش باشد؛ اما اگر تفاوت قیمت به میزانی باشد که عرف از آن به مسامحه می‌گذرد، خیار ثابت نمی‌شود. مشکل اساسی، چگونگی تمییز بین فاحش و افحش بودن یا نبودنِ تفاوت ارزش عوضین در صورت شرط سقوط خیار غبن می‌باشد. با گسترش مراودات اقتصادی و نقش و تأثیری که مسائل اقتصادی بر حوزه‌های مختلف از جمله حقوق قراردادها می‌گذارد مستلزم این است که در مسائل مربوطه مانند تمییز بین غبن فاحش و افحش، همواره کارآمدی اقتصادی را مقدم بر سنت‌گرایی بدانیم و تفسیرها را بر اساس مسائل اقتصادی ارائه نماییم. تشخیص درست غبن فاحش و افحش، می‌تواند موجب حیات و اعاده وضع اقتصادی مغبون گردد و تشخیص ناصحیح منجربه سقوط اقتصادیِ قرارداد و طرفی شود که اشتباهاً حسب مورد معامله منحل یا استوار شود. بنابراین اتخاذ معیار مناسب برای تمییز مراتب غبن موثر در رسیدگی منصفانه به این دعاوی و برقراری عدالت اقتصادی در قرارداد می‌باشد.

مواد ٤١٧ و ٤١٩ قانون مدنی معیاری برای شناسایی غبن ارائه می‌دهد. ماده ٤١٧، پیش از اصلاح سال ١٣٦١، ضابطه اجمالی تحقق غبن را بیان می‌کرد «اگر غبن به مقدار یک‌پنجم قیمت یا بیشتر باشد، فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است، که عرفاً قابل مسامحه نباشد.» مطابق این ماده هر اختلاف قیمتی که بیشتر از خمس (٢٠ درصد) باشد، فاحش تلقی می‌شود. بنابراین قاضی نمی‌توانست بیش از این اختلاف را براساس شرایط معامله و حتی عرف، غبن نداند. اما برای اختلاف کمتر از خمس، اصل را بر قابل مسامحه و یسیر بودن غبن گذاشته است. اما داوری نهایی را بر دوش عرف نهاده تا اگر اختلاف قیمت کمتر از خمس (مثلا یک‌دهم) را قابل تسامح ندانست، خیار غبن فاحش به مغبون بدهد. این ماده ضابطه مشخصی برای انجام معاملات و تشخیص غبن فاحش داده بود. در

مواردی که میزان را قانون معین می‌کند، سلیقه‌گرایی کمتر و تصمیمات چه در انعقاد قرارداد و چه در صدور رای، ضابطه‌مندتر می‌گردد و مانع سوءاستفاده از عرف می‌شود. اما در مقابل، ملاکی غیرمنعطف ارائه می‌دهد که منجر به خشکی‌گرایی قانونی می‌شود؛ امکان دارد معامله‌ای با اختلاف بیش از خمس در شرایط و احوال آن معامله فاحش محسوب نشود، اما با این قانون در هر صورت باید آن را فاحش دانست!

این ماده در اصلاحات سال ۱۳۶۱ مقرر نمود «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.». لذا ضابطه قبلی مبنی بر اختلاف بیش از خمس حذف گردید و «عرف» معیار تمییز نابرابری فاحش شد. به دشواری می‌توان تناسبی را بین ارزش‌ها معین کرد و مرز سود تجارتی و ستمگری را شناخت. داوری عرف شکننده و انعطاف‌پذیر است و به تناسب نوع و شرایط معامله و همچنین نیاز جامعه به مبادله کالا متفاوت است(katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷۳). عرف مطلقاً معیار دقیق و بی‌عیبی نیست. سپردن ضابطه تشخیص غبن به عرف، به پیروی از مشهور فقها، قدری آن را دچار اشتباه در تشخیص کرده و به نظر نمی‌رسد قاضی به عرف مراجعه کند، بلکه خودش را جای عرف می‌گذارد. (kariminia et al, ۲۰۲۱: ۹۷)

نظرات متفاوتی در خصوص معیار تشخیص غبن ارائه شد. برخی برای تشخیص غبن فاحش، کسرِ معینی را در نظر گرفته‌اند یک‌دوم، یک‌سوم، یک‌چهارم، یک‌پنجم، یک‌ششم و غیره. برخی فقها ملاک فاحش بودن اختلاف قیمت در یک‌سوم و یک‌چهارم را قبول داشته ولی یک‌پنجم را به صورت مشکوک آورده و بیان داشته‌اند بعید نیست مردم در همین حد را مسامحه نکنند (ansari, ۲۰۲۰: ۲۵۸). برخی نیز ملاک فاحش را در فقه عامه نیز برخی یک‌سوم را به دلیل سنت نبوی؛ الثلث و الثلث کثیر: به یک‌سوم وصیت کن و یک‌سوم زیاد است. برخی ربع، برخی سدس را معیار غبن فاحش قرار داده‌اند (panje poor et al, ۲۰۲۰: ۲۵۸). میرزای قمی در جامع‌الشتات تفاوت قیمت را زمانی افحش می‌داند که به ضِعف (دو برابر) برسد. (kariminia et al, ۲۰۲۱: ۹۷)

بدین‌روی، نظر فقها در خصوص معیار سنجش میزان اختلاف قیمت برای تشخیص غبن فاحش، متفاوت است. یک‌سوم، یک‌چهارم، یک‌پنجم. اما مطابق نظر مشهور فقها، برای غبن فاحش در شرع حدی مشخص نگردید. مطابق قاعده‌ای که در شرع معهود است، در موارد سکوت شارع و عدم وجود نص شرعی، مردم را به متعارف بین خودشان مراجعه می‌دهند. پس باید برای تشخیص غبن به عرف و اهل خبره [مقومین-کارشناسان] رجوع کرد.(Mostafavi et al, ۲۰۱٤: ۱۸) به بیانی، هر متکلمی (شارع، مقنن و غیره) مطلبی بیان کند اگر مقصود معلوم باشد به همان تفسیر عمل می‌شود والا میزان و معیار تفسیر موضوعات، عرف خواهد بود. لذا وفق «التعیین بالعرف کالتعیین بالنّص» و یا «الثابت بالعرف کالثابت بالنص» اگر هیچ دلیل و معیاری برای سنجش و تعیین مرزهای غبن و فاحش و افحش وجود نداشت، باید به عرف مراجعه کرد. در واقع همان‌طور که برای تشخیص الفاظ، وفق ماده ۲۲٤ قانون مدنی به عرف رجوع می‌کنیم و برای تشخیص اصل غبن و مغبونیت نیز مطابق ماده ٤۱۷ به عرف مراجعه می‌کنیم، به همان دلیل، اُولی آن است که برای تمییز غبن فاحش و افحش به عرف رجوع کنیم (keikha& moazeni bistgani, ۲۰۲۰: ۲۹۳). بنابراین عرف باید نابرابری فاحش یا افحشِ اقتصادی در قرارداد را تشخیص دهد. اینکه عرف چگونه فاحش را از افحش تشخیص می‌دهد، محل اختلاف است. آیا ملاک عرف باید نوع قراردادها باشد یا شرایط ویژه آن عقد؟ یا به نوع اشخاص و رفتار عقلا توجه کرد یا وضعیت و حال متعاملین؟

مقصود از ملاک نوعی بودن برای تمییز غبن در عرف، عادت قراردادی است. در این معیار باید دید، انسان متعارف در شرایط ویژه معامله چنان غبنی را تحمل می‌کند یا آن را ضرری ناروا می‌پندارد. لذا دادرس نباید به انگیزه‌های دو طرف رجوع کند (katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷٤). مقصود از ملاک شخصی در تشخیص غبن، مورد نظر قرار گیرد حال متعاملین و وضعیتی که در آن شرایط به معامله پرداخته‌اند و شرایط حاکم بر آن معامله می‌باشد. «ارزش» نتیجه رغبتی است که شخص برای به‌دست آوردن آن در خود احساس می‌کند. این رغبت ممکن است ناشی از رفع نیاز طبیعی باشد یا عارضی یا اجتماع و غیره. چون خواسته و نیازهای مردم که با هم در اجتماع زندگی می‌کنند معمولا به هم شباهت دارد، پس «ارزش» اصولا چهره نوعی و همگانی دارد. اما بدان معنا نیست که ارزش و خواسته‌ها را عامل شخصی نتواند به‌وجود آورد و معامله‌ای که برای شخص ارزش متفاوت دارد را صرفا به‌علت ضرری بودن آن نزد عموم، فسخ کرد. بنابراین می‌توان گفت، «ارزش» (همچنین ضرر و غبن در

عرف)، مفهومی اعتباری و نسبی دارد (katouzian, ۱۷۷ :۲۰۱۳). مشهور فقها عرف را با توجه به صِرف ضرر مالی (نوعی) معیار سنجش قرار داده و برخی دیگر، ضرر حالی (شخصی). ماده ۴۱۷ قانون مدنی بدون تفکیک بین ضرر حالی و مالی، به طور مطلق و مجمل عرف را ملاک تمییز قرار داد. (keikha& Moazeni bistgani, ۲۰۲۰: ۲۷۸)

۱-۳- معیار بودن عرف با نظر به ضرر مالی (نوعی)

مقصود، در نظر گرفتن ضرر، جدای از حال متبایعین است. فقها در مقام بیان حد ضرر گفته‌اند: آن است که آدمیان به چنان خسارتی تن ندهند. این نوع از تشخیص غبن در عرف به همان ملاک‌های نوعی بر می‌گردد، یعنی باید عموم افراد جامعه و رفتار آنها را ملاک قرار داد. ظاهر سخنان فقهای امامیه و غیرامامیه، ملاک ضرری که سبب ثبوت خیار غبن می‌شود را ضرری بودن اصل معامله می‌دانند بدون اینکه حال اشخاص (غابن و مغبون) در نوع ضرر مؤثر باشد. ازاین‌رو حد و مرز غبن را نوع مردم که به سبب آن یکدیگر را فریب نمی‌دهند، گفته‌اند. اظهر را ملاک بودن ضرر مالی می‌دانند، زیرا ضرر مالی فی‌النفسه و بدون مدخلیت حال افراد، ضرر محسوب می‌گردد.(ansari, ۲۰۲۰: ۲۵۹)

۲-۳- معیار بودن عرف با توجه به ضرر حالی (شخصی)

مقصود ضرری است که با توجه به وضعیت متعاملین در نظر گرفته می‌شود. معادلی که مقصود طرفین است امکان دارد برای شخصی ضرری باشد اما برای دیگری خیر. مبنای غبن، ضرری است که به مغبون در اثر عدم تعادل ارزش‌های مبادله شده وارد می‌شود. چگونه می‌توان مبنای این ضرر را بدون توجه به متضرر، تصور کرد. اگر صرف ضرر مالی و نوعی ملاک عرف برای تشخیص غبن باشد با این مشکل مواجه می‌شویم، عدم تعادلی که فی‌النفسه ضرری است اما در روابط بین متعاملین با توجه به وضعیتی که در آن قرار دارند ضرری نباشد را هم مبنای فسخ قرار دهیم. یعنی امکان دارد به شخص در عالم واقع ضرری وارد نشده باشد، لیکن چون نوع افراد آن را ضرری تلقی می‌کنند، لزوما باید آن را غبن و قابل فسخ دانست.

ظهور حدیث لاضرر نیز این است که در هر معامله‌ای باید ضرر را نسبت به خود افراد سنجید، نه نوع معامله. فقها با استناد به این حدیث فتوا داده‌اند اگر مکلّفی مجبور شود برای وضو، آب به مبلغ گزافی بخرد و ضرر به او وارد شود، خرید آب به مبلغ گزاف واجب نیست و می‌تواند تیمم کند؛ اما برای شخص ثروتمند که خرید آب به مبلغ گزاف بر او ضرر چشمگیری وارد نمی‌آورد، واجب است که آب بخرد و وضو بگیرد. حاصل این است که اگر ضرر مالی در تحقق غبن معتبر باشد، خرید آب وضو به چند برابر قیمت برای همگان ضرری و غیرواجب است چه فقیر و چه ثروتمند. در حالیکه ضرر حالی قائل به تفصیل بر اساس حال و شرایط طرفین است، اگر تفاوت قیمت بسته به وضعیت و موقعیت شخص و معامله، ضرری باشد پس غبن محقق و حکم به خیار غبن داده می شود و اگر عدم توازن قیمت ضرری به مغبون وارد نیآورد، حکم به عدم‌خیار غبن داده می‌شود. (ansari, ۲۰۲۰: ۲۵۹)

صاحب مکاسب معیار بودن ضرر مالی را اظهر می‌داند مگر آنکه نوعی بودن ضرر با دلیل خاص و معارض، بیرون رود (ansari, ۲۰۲۰: ۲۵۹). یعنی خاص، عام را تخصیص می‌زند. در واقع عرف باید بدواً ضرر نوع معاملات را برای تمییز غبن فاحش و افحش، ملاک قرار دهد. یعنی اگر عرف با در نظر گرفتن انسانی متعارف، حکم به فاحش بودن و غبن دهد، خیار اصولا محرز و ثابت است مگر آنکه شرایط خاص طرفین از جمله رغبت فراوان به انجام معامله، وضعیت ویژه معیشت، اضطرار، نسیه یا حال بودن و غیره، حکم به عدم ضرری و غبن بودن معامله بدهد که در اینجا چون طرفین بر خلاف عرف تراضی نمودند، تراضی و قرارداد بر عرف مقدم است و موجب تخصیص آن می‌شود.

در انتخاب معیار نوعی و شخصی، ملاک نوعی در ایجاد رویه واحد کمک می‌کند و مفهوم عرف نیز همین است که باید متعارف در قرارداد و متعارف در بین مردم و خردمندان لحاظ گردد. اگر ملاک عرف را نوعی بدانیم اشخاص در اثبات غبن راه سهل‌تری در پیش دارند و نیاز نیست ویژگی‌های شخصی را که نفوذ به آن میسر نیست، اثبات نمایند. همین که مشخص شود قراردادی برخلاف توازن اقتصادی متعارف منعقد شده، بایستی آن را ضرری دانست و غبن را در آن راه داد. لیکن در رسیدگی به دعاوی در فرض ارجاع امر به کارشناس، برابر ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، نظر کارشناس باید «صریح و موجه باشد» و مطابق ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب

۱۳۸۱ نظرکارشناس باید «مستدل وصریح باشد». منظور از موجه بودن یعنی منطبق با اصول وقواعدی معقول باشد و منظور از مستدل بودن نیز یعنی بر معیاری اعم از نصّ صریح قانون و مقررات خاصی استوار باشد. در فرضی‌که معیار قانونیِ خاصی برای تفکیک و تمیز مرز بین غبن فاحش و افحش نباشد چگونه ممکن است کارشناس رسمی دادگستری به تکلیف قانونی خود در اعلام نظر موجه، مستدل وصریح عمل نماید؟ از این‌روی کارشناسان که باید کمک حال قضات در امر تخصصی باشند خود فاقد متر و معیار صحیح هستند و با بن‌بست روبرو می‌گردند.

در ملاک شخصی و حالی با وجود اینکه داوریِ عرف را شکننده‌تر از عرف نوعی می‌کند، ولی انعطاف‌پذیرتر و با عدالت منطبق‌تر است. همان‌طور که گفته شد، مبنای غبن ضرری است که به مغبون وارد می‌شود. بنابراین باید به حال شخص در قابل مسامحه بودن یا نبودنِ تفاوت ارزش اقتصادیِ قرارداد توجه کرد. طرفین در انعقاد قرارداد به دنبال کسب سود برای خود و عدم ورود زیان به آنها از محل قرارداد هستند و اساسا به سایر قرردادهایی که افراد می‌بندند نظری ندارند. حال چگونه می‌توان نوع قرارداد مردم را ملاک قرارداد دو شخص دیگر دانست؟ اساسا قراردادها نسبی هستند و طرفین بسته به شرایط و هدف خود معادلی برای مال یا تعهد خود در نظر می‌گیرند. با وجود این، در ملاک شخصی تعدد رویه و دخیل شدن سلیقه قاضی محتمل‌تر و بیشتر است. چراکه اغلب قضات به جای بررسی عرف چه نوعی و چه حالی، خود به‌جای عرف تصمیم می‌گیرند. لذا انگاره شخصی و هوش اقتصادی یک قاضی تأثیری بسیاری در فاحش یا افحش دانستن یک اختلاف قیمت دارد. از طرفی، راه یافتن به ضمیر متعاملین مشکل و اقدامی است که حقوق وسیله و توان آن را ندارد و ناچارا باید به امارەهای خارجی روی آورد (katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷۵). امارات خارجی، مراجعه به رفتار خردمندان و عرفِ اقتصادی معاملات است.

ظاهراً در قانون مدنی و رای وحدت رویه ۸۲۱ برای تشخیص غبن فاحش و افحش، معیارِ عرف اصولاً عمومی و نوعی است و استثنائاً عوامل شخصی را ملاک قرار می‌دهد. مطابق ماده ٤١٧ قانون مدنی، دادرس نباید به انگیزه شخصیِ طرفین توجه و مراجعه کند بلکه عرف و عادت قراردادی باید فاحش بودنِ عدم‌تعادل را اثبات کند. در رای وحدت رویه ۸۲۱، قاضی با توجه به عرف قراردادی (ضابطه نوعی)، باید ملاکی برای غبن فاحش و ساده بیابد و در مواردی که خیار غبن (مقصود غبن فاحش) ساقط می‌گردد، باید معیارهایی جهت تمییز غبن فاحش از افحش را درنظر گیرد. در این رای معیار تشخیص غبن را رفتار متعارف اشخاص (ضابطه نوعی) با توجه به مواد قانون مدنی بیان شده است. حالی‌که خود قانون هیچ معیار متقنی نداده، ولی تعیین ملاک قانونی بسیار ضروری‌ست.

نباید چنین پنداشت که عوامل شخصی و ویژه معامله مورد نزاع در تمییز فاحش و افحش بودن اختلاف قیمت، تأثیری ندارند. در ماده ٤١٩ قانون مدنی مقرر شد «در تعیین مقدار غبن، شرایط معامله نیز باید منظور گردد.» این شرایط، مختص داد و ستدهای مالی و فرعی در عقد نیست و شامل اوضاع و احوال محیط بر تراضی نیز می‌شود. برابر این ماده باید دید آیا انسان متعارف در آن شرایط خاص تفاوت قیمت را تحمل می‌کند یا آن تفاوت قیمت را مشمول شرط سقوط خیار غبن فاحش می‌داند یا خیر؟ (katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷٤). بنابراین وفق ماده مذکور توجه به اوضاع و احوال قرارداد موثر می‌باشد و لازم است قاضی در تمییز بین غبن فاحش و افحش، عرف را بر اساس اشخاص و قرارداد مورد توجه قرار دهد. لذا عرف نوعی مطلقا نمی‌تواند معیار تشخیص باشد. چراکه عرف در تبیین مصادیق ضرر، تمکن مالی متعاملین، زمان و مکان، شرایط معامله و ارزش مبیع را در نظر می‌گیرد. بنابراین نمی‌توان عرف نوعی را بدون در نظر گرفتن حال متعاملین منظور نمود. بدین ترتیب، بهترین ملاک برای تشخیص فاحش از افحش، عرف است. آن هم نه عرف با درنظر گرفتنِ صرفِ نوع معاملات و اشخاص، بلکه عرفِ نوعی با در نظر گرفتن ضرر حالی؛ به‌نظر می‌رسد ماده ٤١٩ قانون مدنی موید همین نظر است. حتی می‌توان گفت که هدف مقنن از اصلاح ماده ٤١٧ سال ١٣٦١ نیز همین منظور بوده که تفاوت یک‌پنجم (نوعا غیرمتعارف) را به ملاک عرفی با توجه به حال متعاملین تبدیل کند.(keikha& moazeni bistgani, ۲۰۲۰: ۲۹٦)

در نهایت باید گفت، می‌توان معیار نوعی و شخصی را در یک موضوع توامان در نظر گرفت. هدف قانون مدنی از اصلاح ماده ٤١٧ و وضع ماده ٤١٩ قانون مدنی نیز همین است که ابتدائا و اصولا معیار عرفِ نوعی مورد توجه قرار گیرد و سپس معیار شخصی و شرایط ویژه معامله منظور گردد. لذا اگر

مشخص شود قراردادی برخلاف توازن اقتصادی متعارف منعقد شده، بایستی آن را وفق ملاک‌های نوعی، ضرری دانست و خیار غبن را در آن راه داد و اشخاص را بی‌نیاز از اثبات شرایط خاص نمود. اگر شخص مخالف این ظاهرِ متعارف در قرارداد، ادعایی کند (خواه غابن، خواه مدعی غبن)، بار اثبات ادعا بر عهده خود اوست و باید با دلیل و اماره آن را اثبات نماید والا وفق همان فرض و فهم عرفی رفتار می‌شود.

قاضی برای تشخیص فاحش یا افحش بودن تفاوت قیمت باید شرایط و عواملی را جهت ارزیابی عوضین در نظر گیرد:

نخست- حال و شرایط متعاقدین: گاه کسر قیمت برای شخصی با شرایط و موقعیت مالی و اجتماعی که دارد قابل مسامحه، برای فردی فاحش و برای دیگری افحش محسوب می‌شود. گاه معامله در شرایطی واقع شده که از دست دادن مبلغی غبن شمرده نمی‌شود مثل معامله اضطراری.

دوم- نوع معامله: تسامح عرف در غبن حسب نوع معامله متفاوت است؛

سوم- شرایط معامله و مورد معامله: برای ارزیابی عوضین شرایط معامله سنجیده می‌شود. چراکه شرایط معامله جزء یکی از عوضین است و در قیمت تأثیر بسزایی دارد. مانند مدت معامله، حال یا موجل بودن تادیه ثمن یا تسلیم مبیع، وجود شرط خیار و شرط به نفع یکی از طرفین، کمیاب بودن یا نبودن مورد معامله و غیره.

چهارم- زمان و مکان: گاهی تفاوت قیمت در یک زمان یا مکان فاحش و در زمانی افحش است و در زمان و مکانی دیگر اساسا غبن نیست. مثل زمان قحطی و جنگ و شیوع بیماری و غیره؛

پنجم- نیاز جامعه: حساسیتی که عرف راجع به کالاهای ضروری از خود نشان می‌دهد، نسبت به عتیقه و آثار هنری ندارد. بطور کلی غبنی که وابسته به ذوق و سلیقه اشخاص است را فاحش نمی‌بیند.

ششم- قیمت مبیع: عموما برای گوشی سه میلیونی، یک میلیون گرانتر غبن و برای خانه یک میلیاردی یک میلون گرانتر عدم غبن. با آنکه مثال مذکور نمونه خوبی نیست وانگهی ملاک تفاوت قیمت بر اساس نسبت آن است اما می‌توان تفاوت قیمت در اموال کمیاب و عتیقه و غیره را با مشابه آن سنجید. (keikha& moazeni bistgani, ۲۰۲۰: ۲۹٤; katouzian, ۲۰۱۲: ۳۷٤& ۳۷۳)

۳-۳- تأثیر تشخیص مراتب غبن از منظر اقتصادی

تحلیل اقتصادی حقوق در مرحله قانونگذاری یا در رویه قضایی و مواردی که مبتی بر نظر و تفسیر قضایی است مانند قراردادها، می توان بهره برد. یکی از این موضوعات که بایستی از دید اقتصادی – حقوق به آن نگریسته شود، غبن در معاملات است.

وجود غبن در معاملات و تأثیر مراتب غبن بر معاملات و شرط اسقاط خیار ، از نگاه اقتصادی دارای آثاری است که می تواند منجر به شکست بازار گردد. چراکه در اقتصاد خرد، بازارها رقابتی هستند و این آثار می تواند موجب تغییر در بازار شود. از این طریق که منجر به ایجاد حباب در بازار و ایجاد قیمتهای غیرواقعی گردد. یا فریب در معاملات بر اساس تفاوت فاحش یا افحشِ قیمتِ مورد معامله، موجب بی نظمیِ مالی و معاملاتی در بازار نسبت به عامه افراد که تخصص کافی را ندارند، می شود. تمام این موارددرنهایت به عدم امنیت اقتصاد و رکود بازار می‌انجامد.

البته نباید اقتصاد را به بازارها محدود کرد و ملاک تحلیل را بازارهای مالی قرار داد. بلکه اقتصاد خانواده و قدرت اقتصادیِ اشخاص در معاملات و تأثیر مراتب غبن در معاملات را در اقتصاد شخصی نیز مورد توجه ویژه قرار داد. از منظر اقتصاد شخصی و معاملاتی، تمییز صحیح مراتب غبن در شرط سقوط غبن، همانطور که پیشتر گفته شد، اثر مستقیمی بر بقای حیات اقتصادیِ مغبون یا ورشکستگی او دارد. در مقابل نیز می تواند حسب مورد مانع کسب درآمد غیرمنصفانه و البته نامشروع گردد یا موجب افزایش دارایی ناعادلانه‌ی او گردد.

بنابراین اتخاذ روشی مناسب در تعیین مراتب غبن، موجب حفظ تعادل اقتصادیِ طرفین، حفظ منافع اقتصادیِ مشروع، منع رقابت ناسالم و منع کسب منافع نامشروع، منع شکست اقتصادی و بازارهای مالی و ... می شود. از این رو قوانین و آرای قضایی از نگاه یک اقتصادی، باید کارآ باشد. از دید یک اقتصاددان قانون و اقداماتی کارآ هستند که موجب بهره برداری حداکثری شوند(Lawson, ۱۹۹۲: ۷۸ ; mohammadi & et al, ۲۰۲۱:

۲۰٦) در تحلیل اقتصادیِ حقوق باید بررسی شود که قانون از لحاظ اقتصادی، مطلوب است یا خیر؟

در انواع کارآییهایِ علم اقتصاد (کارآیی پارتو ، کارآیی کالدرو – میکس و کارآیی حداکثری سازی ثروت) رای وحدت رویه شماره ۸۲۱ مبنی بر تأثیر اسقاط خیار غبن بر مراتب منظور طرفین، به کارآییِ پارتو نزدیک‌تر است.

در کارآییِ پارتو، افزایش منفعت یکی موجب افزایش هزینه دیگری است، اما نه به این صورت که به ضرر او باشد بلکه تخصیص مجدد منافع وضعیت هیچکس را بدتر نمی کند ، بلکه وضعیت حداقل یک نفر را بهبود می بخشد. (Lawson,۱۹۹۲: ۸۵ ; Coleman, ۱۹۸۰: ٥۱۲). در رای وحدت رویه شماره ۸۲۱ مبنی بر تأثیر مراتب خیار غبن بر احقاق حقوق اقتصادی مغبون، نیز وضعیت کسی بدتر نمی شود. در واقع مغبون با امکان پیدا کردن به فسخ معامله و اعاده وضع به حال سابق (یعنی تخصیص مجدد منافع) وضعیتش بهبود پیدا می کند و غابن نیز با اعاده وضع به حال سابق منافع غیرمنصفانه ای که دریافت کرده را باز پس می دهد و منافع مستحق خود را دریافت میدارد. در این صورت نه او ضرر کرده و نه مغبون. بنابراین تأثیر و کارآیی اقتصادیِ رای وحدت رویه ۸۲۱ و تشخیص صحیح مراتب غبن توسط محاکم ، موجب احقاق حقوق اقتصادی مغبون شده بدون آنکه جبران خسارت (فسخ و اعاده وضع به حال سابق) ضرری ناروا و فراتر از حق مشروع به طرف دیگر وارد آورد.

نتیجه‌گیری

با صدور رای وحدت رویه ۸۲۱، مرتبه اعلی از غبن، یعنی غبن افحش را که در لسان حقوقدانان و فقها مکرراً استفاده شده، مورد پذیرش قرار گرفت و مراتب غبن بطور قانونی به غبن قابل مسامحه (غبن یسیر و ساده)، غبن غیرقابل مسامحه به میزان فاحش و غبن غیرقابل مسامحه به میزان افحش تقسیم گردید و دارای پشتوانه منصوص شد. وانگهی مبنای شناسایی و معیار تعیین و تمییز این موارد به امر کلی یعنی عرف واگذار شده است. مبنای شناسایی غبن مطابق قانون مدنی در ماده ٤۱۷ و رای وحدت رویه یاد شده، عرف قراردادی و رفتار متعارف اشخاص می‌باشد. قانون‌گذار در ابتدا برای تمییز غبن ساده، فاحش و افحش، متوسل به عرفِ نوعی شده و ملاک عمومی و متعارف را مبنای ضررِ عرفی شمرده است. فقها نیز معیار نوعی (ضرر مالی) را ملاک تشخیص و تمییز دانسته‌اند به شرطی که دلایل شخصی مخالف آن نباشد؛ و الا ملاک نوعی و عام بنابه دلایل شخصی و خاص از عمومات خارج می‌شود و باید به مورد خاص توجه و عمل کرد. سیر تقنینی قانون مدنی و ماده ٤۱۹ بیانگر همین اصل است که در دادگاه، رسیدگی به معیارهای تشخیص غبن فاحش از افحش بایستی ابتدا عرفِ نوعی را بر اساس رفتار انسانی متعارف و عرف قراردادی توجه نمود. اگر عرفِ نوعی در اختلاف ارزش‌های مبادله شده تسامح نکند و یا میزان آن را افحش بداند، حکم به ثبوت خیار می‌دهد. در این صورت مدعیِ خلاف (غابن یا مغبون) که اوضاع و احوال خاص حاکم بر قرارداد و شرایط خاص طرفین در زمان تنظیم را برخلاف رفتار نوعی می‌داند، باید آن را اثبات کند و در صورت اثبات، ملاک عمومی از مدار تمییز خارج و معیار شخصی جایگزین آن می‌شود و بر اساس آن امر ضرری را رفع و فاحش را از افحش تشخیص و تفکیک می‌دهند. این تحلیل از منظر اقتصادی نیز با عدالت معاوضی قرارداد سازگاری بیشتری داشته و حسب مورد می‌تواند اقتصاد قرارداد و طرفین را بطور عادلانه، حفظ و یا اعاده کند. وانگهی در جامعه منظم، وجود امنیت در معاملات و حفظ نظم اقتصادی برای رونق معاملات و در نتیجه خلق ثروت و گردش آن از یک‌سو و کارآفرینی از سوی دیگر، بسیار حایز اهمیت است. متعاملین باید معیاری دقیقی در اختیار داشته باشند تا مرز بین غبن قابل مسامحه و غیرمؤثر بر معامله را با غبن فاحش و قابل اسقاط را با غبن افحش غیرقابل اسقاط، احراز نمایند و در صورت بروز اختلاف فی‌مابین، با مراجعه به مرجع قضایی مطمئن باشند دادگاه با ارجاع امر به کارشناسی بر اساس معیار قانونی مشخص این حد و مرزها را تعیین و به اختلافات پایان خواهد بخشید. در حال حاضر براساس رای وحدت رویه ۸۲۱ وضعیت غبن افحش جایگاه قانونی یافته و عدم تأثیر اسقاط غبن فاحش بر غبن افحش نیز روشن شد ولیکن چگونه این دو شناسایی و تعیین می‌شوند، هیچ معیار ثابتی در دست نیست. پیشنهاد می‌گردد ماده ۴۱۷ قانون مدنی اصلاح گردد و مفاد رای وحدت رویه مذکور نیز در متن ماده ۴۱۷ رسوخ نماید که غبن افحش با شرط سقوط غبن فاحش ساقط نمی شود. از سوی دیگر همانند مفاد ماده ۴۱۷ سابق معیار تعیین غبن فاحش بیش از خمس تا ربع قیمت و ملاک غبن افحش بیش از ربع قیمت یا بیش از ثلث قیمت حین المعامله بوسیله مقنن تعیین شود و کارشناسان دادگستری در اعلام نظر به بهانه اختلاف عرفی دچار بن بست

نگردیده و وفق ماده ۱۹ قانون کارشناسان و نیز ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی بطور صریح، مستدل و موجه با اتکای برمعیار قانونی خاص اعلام نظر نموده و راهگشای دادگاه‌ها در رسیدگی به پرونده‌ها و دعاوی مربوط به غبن گردند.

References

[۱]Ansari, M.; Abbasi Zanjani, M.M. (۲۰۲۰). *Makasib (Options)* (Vol. ۹). Qom: Dar Al-Elm Publications.(in Persian)

[۲] " , " (۱۹۹۰). *Al-Makasib*. Qom: Dar Al-Zakhaer.(in Arabic)

[۳]Jafari Langroudi, M.J. (۲۰۱۳*). legal terminology*, Tehran: Ganj-E Danesh. (in Persian)

[٤]Katouzian, A.N. (۲۰۱۲*). Elementary courses of civil law, legal acts (contracts, unilateral acts).* Tehran: Sahami Enteshar publications.

[٥] " , " (۲۰۱۳). *General rules of contracts* (Vol. ۲). Tehran: Sahami Enteshar Co. (in Persian)

[٦] " , " (۲۰۲۲). *Non-contractual obligations: civil liability*. Tehran: Ganj'E Danesh. (in Persian)

[۷] Keikha, M.; Moazeni Bistgani, H. (۲۰۲۰). Assessment of effective factors in the recognition of gross lesion and grosser lesion. *Teachings of civil jurisprudence (Razavi University of Islamic Sciences)*. ۱۲(۲۲), ۲۷۷-۲۹۸. (in Persian)

[۸]Mamghani, M.A. (۱۹۳۱). *The end of discussion completes the goal of wishes*. Qom: Majma-e Zakhayer-e Eslami. (in Arabic)

[۹] Mohaqiq helli, A. (۱۹۸۹). *Shara'i' al-Islam fi masa'il al-halal wa l-haram* (vol. ۱٤). Beirut: Al-fiqh al-shia institution. (in Arabic)

[۱۰] Mahmoudian, A.; Amani, A.; Moradi, R. (۲۰۱۸). The effectiveness of the prohibition of detriment rule in the realization of lesion option. *Private and Criminal Law Research Quarterly*. ۳۸, ۱۹۱-۲۰۹. (in Persian)

[۱۱] Mostafavi, Z.; Mohammadi, S.; Asqari Aq-mashhadi, F. (۲۰۱٤). The conditions for the realization of lesion option. *Quarterly Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence.* ۱۰(۳۷), ۱۱-۳٦. (in Persian)

[۱۲] Naroei, A.; Panje poor, J.; Abedini, A.; Baharlooii, S. (۲۰۲۰). Jurisprudential study of lesion option and good faith in fivefold religions and its relationship with business ethics. *Journal of ethical research*. ۱۰(٤), ۲٥٥-۲۷٤. (in Persian)

[۱۳] Rashti Gilani, M.H. (۱۹۸٦). *Imami jurisprudence: Options section*. Qom: Davari Bookstore. (in Arabic)

[۱٤]Shahidi, M. (۲۰۱۲*). Civil law 6: Specific contracts 1*. Tehran: Majd Publications. (in Persian)

[۱٥] Soltanian, S.A.; Kariminia, M.M.; Ansari Moghaddam, M. (۲۰۲۱). Analyzing the extinction of lesion option and its effect on the decline in the amount of gross lesion and grosser lesion. *Journal of new achievements in humanities studies*. ٤(٤۱), ۹٥-۱۱۰. (in Persian)

[۱٦] Hoseini Moghaddam, s.h; Hamzeh Robati, h. (۲۰۲۲). The Efficiency Economic a condition of the Amount of Penalty of Sale Belonging to Another (Beyond the Scope of Unified Judicial Precedents No. ۷۳۳ and ۸۱۱). *Journal encyclopedia of economic law*. ۲۸(۲۰), ۱۹۷-۲۱۷. (in Persian)

[۱۷] Lawson, G. (۱۹۹۲). Efficiency and Individualism. *Duke Law Journal*. ٤۲, ٥۳-۹۸.

[۱۸] Coleman, J. L. (۱۹۸۰). Efficiency, utility, and wealth maximization. *Hofstra Law Review*. ۸, ۵۰۹-۵۵۱.

[۱۹] mohammadi, p; mozaffari, m; keshavarz bahadori, n. (۲۰۲۱). The Analyze Economic Transaction with the Intention of Escaping from Debts in iran. *Journal encyclopedia of economic law*. ۲۷(۱۸), ۲۰۳-۲۲۱. (in Persian)

[۲۰] Isfahani, A; Khomeini, R. (۲۰۰۱). *Wasila al-Najat*. Qom. Imam Khomeini Editing and Publishing Institute. (in Arabic)